

Die Entscheidung befasst sich mit der Frage, ob ein Gewinn gewerbsteuerpflichtig ist, wenn die Verluste eines dauerdefizitären BgA mit Erträgen aus eingelegten Anteilen einer Körperschaft kompensiert werden. Dies ist vom FG Düsseldorf anders als in der vorliegenden Entscheidung beurteilt worden.

Finanzgericht Köln,

Urteil vom 19. Dezember 2013 (10 K 2933/11 – EFG 2014 S. 662)

„Dauerhaft defizitärer Betrieb eines Freibades wird gewerbsteuerpflichtig durch Beteiligungserträge“

Leitsätze:

1. Legt eine Gemeinde Kapitalbeteiligungen als gewillkürtes Betriebsvermögen in einen defizitären Betrieb gewerblicher Art ein, ist dies als betriebswirtschaftlich sinnvolle Maßnahme anzusehen, um in Zukunft Gewinn zu erzielen.
2. Vom Gewerbesteuermessbetrag ist gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2 GewStG Freibetrag abzuziehen.

Gesetzliche Grundlagen:

GewStG: § 2 Abs. 1, § 11 Abs. 1 Nr. 2

► **Volltext der rechtskräftigen Entscheidung:**

<http://www.kommunsense.de/index.php3?site=aktuelldownload&id=6170>

ANMERKUNG

Richter am FG Dr. Michael Hennigfeld – EFG 2014 S. 664

Sachverhalt

Die klagende Kommune betrieb ein Freibad als BgA. Dem BV ordnete sie in der Vergangenheit Anteile an einer Stromversorgungs-GmbH zu, wobei sie an der GmbH zu weniger als 10 v. H. beteiligt war. Der Betrieb des Freibades war seit

Jahren dauerdefizitär, während aus den Beteiligungen an der GmbH Erträge erwirtschaftet wurden. Die Erträge überstiegen die Verluste aus dem Betrieb des Schwimmbades, woraufhin das FA die Auffassung vertrat, dass die sich ergebenden Überschüsse der GewSt unterlägen.

Entscheidung

Das FG bestätigte die Auffassung des FA. Der BgA werde mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben, so dass die erzielten Gewinne auch gewerbsteuerpflichtig seien. Dem Gesetz sei nicht zu entnehmen, dass hinsichtlich einzelner Einkunftsquellen differenziert werden müsse, ob diese von der GewSt-Pflicht erfasst würden. Aufgrund der vorgelegten Zahlen sei prognostisch davon auszugehen, dass auch unter Berücksichtigung der in der Vergangenheit aufgelaufenen Verluste aus dem Bäderbetrieb in Zukunft gleichwohl von einem Totalgewinn ausgegangen werden könne. Der Senat ließ aber ausdrücklich offen, ob es für die Frage, ab welchem Zeitpunkt von einer Gewinnerzielungsabsicht auszugehen sei, auf den Zeitpunkt der Einlage der Anteile ankomme, oder ob auch die der vorliegenden Zeiträume zu berücksichtigen seien.

Einordnung

Auslöser des Rechtsstreits war eine Gestaltung der klagenden Kommune, welche in der Praxis häufiger anzutreffen ist. Im Rahmen der Daseinsvorsorge betriebene kommunale Einrichtungen können häufig auf Dauer nicht mit Gewinn arbeiten. Die Kommunen gleichen die auflaufenden Verluste durch Einlage von Anteilen an mit Gewinn betriebenen Versorgungsunternehmen aus. Auf diese Weise können die ansonsten ggf. noch im Rahmen des § 8b KStG steuerpflichtigen Gewinne aus den Beteiligungen mit den Verlusten aus den dauerdefizitären Betrieben verrechnet und eine Erstattung der KapSt erreicht werden. Beträgt die Beteiligung mehr als 10 v. H., sind die Erträge aus den Anteilen gem. § 8 Abs. 4 KStG in vollem Umfang der Besteuerung zu unterwerfen. Soweit die Beteiligung allerdings weniger als 10 v. H. beträgt, erfolgt im Ergebnis eine Steuerbefreiung der Dividendenerträge i. H. v. 95 v. H. (§ 8b Abs. 3 KStG). In gewerbesteuerlicher Hinsicht sind gemäß § 8 Nr. 5 GewStG diese 95 v. H. jedoch wieder hinzuzurechnen und der GewSt zu unterwerfen. Diese nachteilige Wirkung wollte die Klin. unter Hinweis auf die Rspr. des FG Düsseldorf vermeiden. Das FG Düsseldorf hatte in einem ähnlichen Fall die Auffassung vertreten, dass die bloße Einlage von Beteiligungen aus einem dauerdefizitären BgA keinen Betrieb mit Gewinnerzielungsabsicht machen könne. Zum einen hatte es dies rechtlich in ausdrücklicher Abgrenzung von einer Entscheidung des BFH im einstweiligen Rechtsschutz begründet, darüber hinaus jedoch dargelegt, dass auch unter Berücksichtigung der Gewinne aus den eingelegten Anlagen kein Totalgewinn erzielt werden könne, da in der Vergangenheit bereits zu hohe Verluste aufgelaufen seien. Das FG Köln ist der Rechtsauffassung nicht gefolgt, sondern schloss sich der Rspr. des BFH an. Anders als im Sachverhalt des FG Düsseldorf war im Besprechungsfall allerdings davon auszugehen, dass auch unter Berücksichtigung von in der Vergangenheit erwirtschafteten Verlusten gleichwohl in der Zukunft noch ein Totalgewinn erzielt werden konnte. Wegen der Divergenz in der Rechtsfrage hat das FG Köln die Revision zugelassen.

Konsequenzen für die Praxis

Die Entscheidung hat Bedeutung auch über die von Kommunen betriebenen BgA hinaus. Soweit ein dauerhaft mit Verlust arbeitender Betrieb durch die Einlage von gewinnbringenden Anteilen verstärkt wird, unterliegen in Anwendung der Rspr. des FG Köln die später per saldo auflaufenden Gewinne der GewSt.

Vergleichbare Sachverhalte sollten im Hinblick auf die zugelassene Revision jedoch mit Rechtsbehelfen offengehalten werden.